

Migrations et droits de l'homme en Europe

Catherine Wihtol de Wenden

Volume 24, numéro 1, 1993

Migrations et relations transnationales

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/703134ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/703134ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Wihtol de Wenden, C. (1993). Migrations et droits de l'homme en Europe. *Études internationales*, 24(1), 163–176. <https://doi.org/10.7202/703134ar>

Migrations et droits de l'homme en Europe

Catherine WIHTOL de WENDEN*

Depuis quelques années, l'immigration constitue un enjeu essentiel pour l'Europe et pour la plupart des pays européens. Confrontée à une pression migratoire commune, venue essentiellement du Sud, proche et lointain, mais aussi, plus récemment de l'Est, l'Europe est ainsi en proie à de nombreux questionnements. L'immigration et les représentations qu'elle entretient constituent désormais l'un des éléments de la texture sociale des relations de l'Europe avec ses voisins extra-européens, mais aussi l'un des points faibles du Nouvel ordre mondial, tel que le décrit James Rosenau¹. Certes, «les racines de l'ordre qui prévaut aujourd'hui se trouvent dans la distribution du pouvoir à l'échelle internationale, la hiérarchie qui en découle et les relations dominant – dominé qu'elle entretient». Mais, dans le même temps, les migrations subvertissent bien des règles, normes et procédures des relations internationales, tout en préfigurant, par l'interpellation des droits de l'homme, un ordre mondial nouveau. Il se caractérise par l'affaiblissement des États qui maîtrisent difficilement les flux migratoires, qu'ils soient économiques, familiaux ou de demandeurs d'asile, par la perte de sens mais en même temps la survalorisation de la notion de frontière (accords de Schengen de 1985), par la réattribution du pouvoir «par le haut» au profit d'organisations internationales et de juridictions supra-étatiques, par l'émergence du droit des minorités et du multiculturel et par l'esquisse d'une citoyenneté européenne qui transgressent la souveraineté des États.

À l'échelon européen, on est donc conduit à se demander :

- si les migrations contournent les États européens et de quelle manière : atteintes à la souveraineté d'États rendus complices de l'accélération des flux migratoires, décentralisation de la décision à un niveau infra ou supra-étatique, sanction de l'État par des juridictions nationales ou européennes et des institutions internationales, apparition de groupes de pression organisés en réseaux agissant au niveau européen pour la

* Directeur de recherche au CNRS, (CERI), Paris.

1. James ROSENAU, «Le Nouvel Ordre Mondial: forces sous-jacentes et résultats», *Études internationales*, volume XXIII, mars 1992, pp. 9-35, p. 13.

Revue Études internationales, volume XXIV, n° 1, mars 1993

défense ou la dénonciation des migrants, portée très limitée du droit international dans le champ des migrations ;

- si les migrations questionnent les droits de l'homme en Europe et de quelle manière : judiciarisation de l'approche des migrations par la logique de la défense des droits de l'homme qui n'est pas une logique de politiques migratoires, questionnement sur le bien-fondé de conventions internationales ou sur leur application relatives aux reconductions à la frontière et aux expulsions, au droit d'asile, au statut personnel, à la citoyenneté européenne, à la maîtrise des frontières, mise en cause de logiques d'États concernant le droit de la nationalité, le regroupement familial, la suspension des flux migratoires, l'établissement de quotas à l'entrée, la xénophobie de l'opinion publique.

Pour tenter de répondre à ces interrogations, on développera successivement deux thèmes :

- en Europe, les politiques migratoires n'ont pas obéi spontanément à une logique des droits de l'homme, sauf quand les États y ont été contraints et forcés. Les mouvements migratoires ont d'abord répondu à un besoin démographique ou à la demande du marché du travail et ont ainsi donné lieu à une multiplication d'atteintes aux droits de l'homme au fur et à mesure de la progression incontrôlée des flux, puis de la frénésie des politiques de contrôle pratiquées par les pays européens ;
- les institutions européennes et les juridictions nationales ont cherché à pallier quelques atteintes aux droits de l'homme tandis que, par leur pression, les immigrés en s'installant, ont conduit parfois à un autre questionnement des droits de l'homme et de la citoyenneté, en mettant en avant d'autres valeurs que celles de l'individualisme universaliste et de l'association citoyenneté – nationalité.

I – Politiques migratoires et logique des droits de l'homme

1. Pendant longtemps, les mouvements migratoires ont été ignorés, tant des logiques d'État que des droits de l'homme

En Europe, jusqu'à la seconde moitié du ^{xix}^e siècle, le franchissement des frontières était majoritairement libre, sauf pour ceux qui étaient encore régis par le servage (Russie notamment jusqu'en 1861) ou confinés dans des ghettos. L'Europe mercantile des villes au Moyen Âge, où la citoyenneté est liée à l'urbanité (entendue comme notion géographique mais aussi comme système de valeurs), puis l'Europe intellectuelle et culturelle de la Renaissance, des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, ne connaissent guère les frontières. Mais cette Europe-là était aussi celle des monarchies et des grands empires et c'est contre une certaine idée de l'Europe que s'est constituée la citoyen-

neté moderne, autour de la patrie et du nationalisme, aussi paradoxal qu'il puisse paraître aujourd'hui².

Dans la seconde moitié du xix^e siècle et au début du xx^e, comme l'écrit Danièle Lochak³, «La montée des États-Nations, États souverains, s'est traduite par la fermeture progressive des frontières et un contrôle plus accru sur les migrations internationales. L'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire des États sont de moins en moins libres; chaque État applique les règlements de plus en plus strictement, utilisant à fond ses prérogatives en fonction des objectifs les plus variés: donner des gages à une opinion publique de plus en plus xénophobe en réduisant la présence étrangère sur le territoire national, protéger l'ordre public et la sûreté de l'État en contrôlant l'accès au territoire d'individus présumés dangereux et en expulsant ceux dont la présence est jugée nuisible, endiguer l'afflux de la main-d'œuvre étrangère lorsque le marché de l'emploi est saturé – ce qui n'exclut pas, à l'inverse, d'organiser l'immigration de ladite main-d'œuvre lorsque le marché est déficitaire...» La logique étatique n'est donc pas celle des droits de l'homme et l'emportera souvent sur cette dernière, surtout en matière de migrations de main-d'œuvre et de regroupement familial (ce n'est que tardivement que les juridictions nationales sont intervenues pour rappeler le droit de vivre en famille). Quant au droit d'asile, pourtant consacré par la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, il est arrivé qu'il «cède devant l'intérêt supérieur des États»⁴.

Aujourd'hui, dans la plupart des pays européens de forte immigration, ce sont les mouvements migratoires et les irrégularités de leur gestion qui ont conduit progressivement à l'énoncé ou au rappel des droits de l'homme et à un développement des actions devant les tribunaux. Il suffit de consulter, pour s'en convaincre, la montée en puissance de ce thème dans le champ d'action des associations de défense des droits de l'homme⁵: droit d'asile, droits des citoyens, citoyenneté, droit de vote, citoyenneté en Europe, laïcité... On trouverait, avec des variantes nationales, l'équivalent au Royaume-Uni (lutte contre les discriminations) ou en Allemagne (solidarité avec les étrangers) dans le mouvement associatif. Partout en Europe, la gestion des flux, d'abord pendant les années de croissance où il s'agissait de résister à la pression sociale en faisant venir des travailleurs peu exigeants⁶, puis pendant la crise où les pouvoirs publics ont essayé de satisfaire une

2. Blandine BARRET-KRIEGLER, «La citoyenneté en Europe» in «Le citoyen, l'Europe, le Monde», Conférence prononcée au Collège de France le 5 avril 1991, *Raison présente*, pp. 106-116.

3. Danièle LOCHAK, *Étrangers, de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, 256 p., p. 77.

4. Danièle LOCHAK, *Étrangers, de quel droit?*, *op. cit.*, p. 194.

5. Ainsi, les questions traitées par les récents Congrès de la Ligue des Droits de l'homme, depuis ces cinq dernières années.

6. Cf. Catherine WIHTOL de VENDEN, *Les immigrés et la politique*, Paris, Presses de la FNSP, 1988, 393 p.: Georges Pompidou en septembre 1963: «L'immigration est un moyen de créer une certaine détente sur le marché du travail et de résister à la pression sociale», p. 162.

opinion parfois xénophobe, a donné lieu à de nombreuses entorses aux droits de l'homme.

2. *Le contrôle des flux et les droits de l'homme*

Convergentes ou divergentes, les politiques migratoires des pays d'accueil européens s'accordent sur un double objectif : celui du contrôle des flux et celui de l'immigration, sur l'idée que l'intégration a pour condition le strict contrôle des frontières et que les clandestins font obstacle à ceux qui sont là : vieux discours, qui n'est pas exempt de contradictions ou d'atteintes aux droits de l'homme, car comment intégrer les uns si l'on fragilise la condition des autres ? La pression démographique des pays du Tiers-monde, la demande structurelle de main-d'œuvre clandestine, les besoins sélectifs d'une migration des compétences et des cerveaux, la production permanente de demandeurs d'asile pour certaines régions déstabilisées entretiennent la poursuite des flux migratoires malgré la clôture des frontières et propulsent le contrôle des flux au devant de l'actualité. Mais, tandis que les flux incontrôlés engendrent des atteintes aux droits de l'homme, le contrôle des flux produit lui aussi son lot de violations des droits.

Pendant les années de croissance et au-delà, après la suspension des flux migratoires de main-d'œuvre en 1973 et 1974 dans la plupart des pays européens, la perte de contrôle des entrées (ainsi, en 1968, l'Office National de l'Immigration qui avait en France le monopole du recrutement des travailleurs, à l'exception des Algériens, ne contrôlait plus que 18 % des entrants, ce qui signifie que 82 % entraient clandestinement) par les États a conduit à un développement de l'immigration clandestine largement attentatoire aux droits de l'homme : non-respect de la législation du travail, absence de droits sociaux, impossibilité matérielle et juridique du regroupement familial, filières de «marchands d'hommes» et de «marchands de sommeil», bidonvilles. La littérature sociologique abonde d'exemples dans plusieurs pays européens⁷.

Mais à l'inverse, le contrôle des flux génère aussi son lot d'irrégularités : contrôle des touristes (qui risque, à l'intérieur des frontières intra-européennes de s'effectuer de plus en plus «au faciès», droit à la libre circulation des Européens et à la diversité de la définition d'un citoyen européen par chacun des pays d'accueil), demandeurs d'asile (statut des zones de transit, délais de procédure variables entre les pays, interdiction croissante dans les pays européens d'exercer un emploi), droit de vivre en famille des extra-communautaires (restreint par le resserrement des contrôles aux frontières extérieures à la Communauté et par les politiques locales, d'agrément au logement, accès à l'emploi plus ou moins rapide selon les pays suite au regroupement familial). Partout en Europe de l'Ouest, en dépit d'une sévérité accrue des contrôles, la maîtrise des flux est

7. Voir, en France, les ouvrages parus dans les années 1970 (cités par Catherine WIHTOL de WENDEN, in *Les immigrés et la politique*, op. cit.) ou en Allemagne, le succès de *Tête de Turc*, de Gunther WALRAFF.

de plus en plus difficile à atteindre car la pression au départ s'est accrue autour de l'Europe : la demande d'asile fait figure de dérive des mouvements migratoires, tandis que l'immigration clandestine est devenue une composante structurelle de l'économie. Dans la plupart des pays européens, le statut de réfugié n'est accordé qu'à quelque 25 % des demandeurs et la Convention de Genève de 1951 qui en régit le statut est parfois considérée comme inadaptée à une convention internationale qui s'est profondément modifiée depuis la guerre froide. L'absence de débat véritable sur la maîtrise des flux migratoires face à une opinion publique inquiète entretient les faux-semblants et les atteintes aux droits fondamentaux⁸.

3. *L'intégration et les droits de l'homme*

Dans la plupart des pays européens, il y a convergence de vues, malgré des approches différentes, sur l'intégration : une intégration qui met surtout l'accent sur les aspects socio-culturels. Mais celle-ci est la source de nombreux débats, mettant en cause les droits de l'homme autour de la primauté accordée à l'égalité des droits et aux processus individuels ou aux discriminations politiques laissant davantage de place à une démarche collective qui peut, à terme, permettre l'accès à l'égalité des droits effective ou au contraire l'expression de minorités ségréguées. Ainsi, en France, le débat est ouvert entre le Haut Conseil à l'Intégration qui, dans son dernier rapport⁹, réaffirme les principes d'une conception unitaire des droits et des devoirs et les instances européennes (le Conseil de l'Europe notamment) qui insistent sur le multiculturalisme et l'interculturalisme, à l'instar du mouvement associatif, du Fonds d'Action Sociale, et de beaucoup de politiques locales où les identités, les communautés, l'ethnicité et la coexistence des cultures mobilisent encore bien des acteurs locaux. Pourtant, le droit à la différence a révélé ses limites dès le milieu de la décennie 1980 et ses dérives à la fois ségrégationnistes et ségrégatrices, récupérées par les fractions xénophobes de l'opinion publique, pour fournir une légitimité au racisme.

Au Royaume-Uni, où la visibilité est fondée sur la couleur de la peau, la politique de l'immigration est plutôt conçue comme une politique de pluralisme culturel et d'antiracisme à l'égard des minorités ethniques conduisant parfois à négocier au niveau local les identités collectives, religieuses ou culturelles. Mais on observe un certain recentrage autour d'une intégration où les droits des minorités (souvent citoyennes, pour les ressortissants du Commonwealth) devront compter avec l'égalité des droits.

En Allemagne également, l'intégration est à l'ordre du jour dans ce pays de «Gastarbeiter» : lutte contre la constitution de ghettos, par une

8. Cf. Catherine WIHTOL de WENDEN, «Flux migratoires et politiques d'immigration européennes», *Hommes et Migrations*, novembre 1992.

9. Haut Conseil à l'Intégration, *Conditions juridiques et culturelles de l'intégration*, mars 1992, Paris, La Documentation Française, 179 p., p. 63 : «La logique d'égalité s'oppose à ce que l'installation durable sur notre sol de personnes étrangères ou d'origine étrangère soit recherchée et vécue sur le mode de regroupements communautaires, constitués sur une base ethnique nationale, et négocient leurs espaces propres et des droits spécifiques».

politique énergétique du logement, lutte officielle contre le racisme. Mais l'admission tardive au travail pour les femmes et les enfants venus par le regroupement familial, le refus d'accorder un travail aux demandeurs d'asile, le droit de vote local aux extra-Européens (avis négatif de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe en 1990), la modification envisagée de la disposition constitutionnelle qui garantissait l'accueil des candidats au statut de réfugié interrogent là encore les droits de l'homme dans un contexte intégrationniste.

Aux Pays-Bas, pays d'élection du multiculturalisme depuis les années 1975-80, l'intégration fait un retour en force.

Mais si, dans les pays européens, les mouvements migratoires ont conduit progressivement à des politiques de contrôle parfois attentatoires aux droits de l'homme et riches d'effets pervers, ils ont aussi œuvré pour un développement des droits de l'homme dans ce domaine qui fait pièce à certaines logiques étatiques et s'impose comme texture des relations internationales.

II – Migrations et droits de l'homme

1. Une intervention croissante du juge contre l'infra-droit

Le laisser-faire des années de croissance puis la suspension des flux migratoires depuis 1973 et 1974 dans la plupart des pays européens ont donné lieu à de multiples entorses aux droits de l'homme. Mais ils ont aussi inscrit malgré eux, dans leur mise en œuvre, le recours au juge pour lutter contre les abus des politiques de contrôle et des pratiques discriminatoires.

En France, la tendance au recours au législateur, à partir de 1980, plutôt qu'au pouvoir administratif s'inscrit dans cette même logique. En effet, jusqu'en 1980, l'infra-droit¹⁰ domine : aucune loi n'a été prise sur les questions migratoires (à l'exception de la loi de 1972 contre le racisme et de celle de 1975 sur l'éligibilité et l'élection des délégués syndicaux dans l'entreprise) entre 1945 et 1980 (vote de la loi Bonnet, le 10 janvier 1980, sur l'entrée et le séjour des étrangers) : un maquis de décrets, circulaires, notes de service voire téléx, réglemente la situation des étrangers d'une façon complexe, touffue, mal connue, souvent non publiée et changeante. On navigue à vue, souvent dans le non-respect des règles de droit, en l'absence de contrôle du juge et parfois dans l'arbitraire. Expulsions et refoulements sans contrôle du juge, contrôles d'identité considérés comme abusifs, lenteurs de procédure (naturalisation et droit d'asile) sont vivement dénoncés par les associations de défense des droits des immigrés. Parallèlement, le Conseil d'État est venu annuler plusieurs dispositions en réaction à la multiplication des mesures rendant plus précaires la condition des étrangers en 1977 et 1978¹¹. Par quatre arrêts, en 1978, il a annulé en

10. Danièle LOCHAK, « Observations sur un infra-droit », *Droit social*, mai 1976.

11. Cf. Catherine WIHTOL de WENDEN, *Les immigrés et la politique*, op. cit., p. 235 : en un an, de 1977 à 1978, 37 décrets, circulaires et notes de service avaient été pris au sujet des immigrés.

tout ou partie les mesures les plus attentatoires aux droits de l'homme de la nouvelle politique migratoire adoptée depuis 1974, notamment celles relatives à la suspension de l'immigration familiale¹². C'est aussi le Conseil d'État qui a eu à donner un avis sur l'affaire du foulard en 1990 et qui a statué, par un arrêt du 2 novembre 1991, sur le port de celui-ci à l'école : «Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité».

Au Royaume-Uni, c'est surtout à partir des conflits urbains de 1981 que le recours au juge (rapport Scharman) est venu arbitrer entre la police et les «Blacks», prônant une réforme et une formation de la police et une éducation pluriculturelle dans les écoles, tandis qu'une Commission pour les Relations entre les Communautés veille à la lutte contre les discriminations raciales.

À l'échelon européen, les conventions internationales et le droit communautaire interviennent de façon croissante pour la prise en compte de la condition des étrangers. D'une part, certaines conventions internationales (OIT, traité de Rome pour les ressortissants communautaires) imposent l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers et le droit communautaire vient rappeler le principe de la réciprocité des droits contre des dispositions contraires appliquées par tel ou tel pays européen pour protéger ses nationaux (notamment, pour la France, en matière d'accès à la fonction publique quand il ne s'agit pas d'une nécessité constitutionnelle), quitte à ce que parfois le Conseil Constitutionnel français intervienne pour invalider les dispositions communautaires discriminatoires à l'encontre des autres étrangers résidents¹³. D'autre part, les institutions européennes ont cherché à pallier quelques-unes des atteintes aux droits de l'homme les plus criantes à l'égard des migrants. On peut notamment citer le rôle du Conseil de l'Europe qui, par ses recommandations, a contribué à rappeler les droits de l'homme en matière de droit de vote des étrangers (défendu également par le Parlement européen – rapport Vetter – et par la Commission des Affaires sociales des minorités : recommandation relative aux droits des minorités rappelant l'égalité des citoyens mais aussi la prise en compte des spécificités)¹⁴. En matière d'affirmation des droits des résidents en Europe, nationaux et étrangers, par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice des Communautés européennes de Luxembourg a réaffirmé que les principes de la Convention européenne devraient être intégrés aux principes de l'Europe communautaire (mais la CEE n'a pas ratifié la Convention européenne des droits de l'homme).

12. Dans un arrêt du 8 décembre 1978, le Conseil d'État a prononcé l'annulation du décret suspendant, avec les flux migratoires, le regroupement des familles, comme portant atteinte aux principes généraux du droit et au droit de mener une vie familiale normale.

13. Cf. Danièle LOCHAK, *Égalité des droits*, rapport au Conseil National des Populations Immigrées, septembre 1991, p. 14.

14. Assemblée parlementaire du Conseil, recommandation n° 1177, 1992, articles 3 et 4.

Mais la construction européenne est aussi porteuse de discriminations : outre la logique sécuritaire et la fermeture de l'Europe à la Méditerranée par le biais d'un double statut entre communautaires et extra-communautaires, la mise en œuvre de politiques d'immigration plus ouvertes à l'Est qu'au Sud introduit une concurrence préférentielle entre l'Est et le Sud (accords de coopération signés avec l'Europe de l'Est) et marque la fin des droits acquis par des accords bilatéraux fondés sur d'anciennes relations coloniales ou sur l'ancienneté des flux migratoires.

2. *La citoyenneté européenne*

La citoyenneté est au cœur du débat au moins sous trois angles : celui de la différence de statut entre ressortissants communautaires et extra-communautaires et des effets pervers liés à la diversité des voies d'accès au statut de citoyen européen entre les pays d'immigration, celui du droit de vote, et celui de statut des réfugiés.

a) Des discriminations se profilent entre ressortissants communautaires et extra-communautaires, liées au principe de réciprocité des droits entre les membres des pays de la CEE. Ce principe tend à se substituer en Europe à celui des droits acquis par le travail et la résidence qui présidait auparavant au statut des migrants, notamment dans les pays d'immigration installée de longue date comme en France. Il en résulte une citoyenneté à plusieurs vitesses où les premiers (les Européens des Douze) bénéficient dès à présent de la liberté de circulation, d'installation et de travail en Europe et où les autres ont une mobilité réduite par le régime des visas auxquels sont également soumis les touristes non européens. Quant au droit de vivre en famille pour les ressortissants des pays tiers, pourtant reconnu comme un droit fondamental par les conventions internationales et les législations nationales, il est soumis à des conditions restrictives parfois contraires aux principes affichés¹⁵.

Mais une difficulté supplémentaire, liée à ce double statut et source de disparités entre les politiques migratoires communautaires, réside dans la disparité du droit de la nationalité et aux relations bilatérales privilégiées que les pays européens entretiennent avec tel ou tel pays de départ. Ces particularités sont souvent l'héritage d'un passé (anciens pays coloniaux, pays d'immigration de main-d'œuvre), et d'une situation géographique (proximité des frontières externes de l'Europe) et résistent à l'harmonisation communautaire.

La disparité de droit de la nationalité entre pays européens d'immigration constitue un obstacle essentiel à l'effectivité des politiques européennes communes : certes, le droit de la nationalité constitue l'une des attitudes symboliques de l'État-Nation et de son identité nationale là où les autres décisions appartiennent à la Communauté européenne. Mais comment mettre en place des politiques communautaires fondées sur la libre

15. Cf. Étude du réseau d'information et d'études sur l'immigration en Europe, CIEMI, 1992.

circulation intérieure, le contrôle des frontières extérieures, la réciprocité des droits entre Européens et sur la différenciation essentielle des statuts entre ressortissants communautaires et extra-communautaires quand chacun des pays est maître de la « fabrication » des Européens et maintient en cela de grandes divergences avec ses voisins) ?

Ainsi en France, le droit de la nationalité se caractérise par un mixte droit du sol/droit du sang, mais l'équilibre progressivement acquis entre les deux tendances suite à de multiples réformes du code de la nationalité dans la seconde moitié du XIX^e siècle et durant le XX^e, est aujourd'hui remis en cause par le projet, abandonné mais parfois remis à l'ordre du jour, de réforme du droit de la nationalité¹⁶. Le Royaume-Uni, en revanche, est le pays d'élection du droit du sol, droit du lieu de naissance. Le peuple britannique est en effet considéré comme le fruit d'un mélange dont le Royaume-Uni est le territoire (à l'opposé de l'Allemagne qui se conçoit avant tout comme un peuple appartenant, non à un territoire fixé, mais à une histoire, une langue et une structure communes). Depuis 1981, date à laquelle le Royaume-Uni s'est doté d'une citoyenneté nationale qui n'existait pas auparavant, une hiérarchie de statuts établit cinq catégories d'étrangers (British citizen, British dependent territories citizen, British overseas citizen, British subject, British protected person, British national overseas pour les ressortissants de Hong Kong), mais seuls sont citoyens européens au regard de la CEE (bien que tous bénéficient du droit de vote et de l'éligibilité à toutes les élections britanniques), les British nationals: citoyens britanniques, quelque 30 000 ressortissants des 3,3 millions de «dependent territories citizens» et une poignée de British subjects définis en 1981. On constate depuis 1981, une évolution vers le droit de la filiation, la nationalité des ancêtres ou leur qualité de serviteurs de la Couronne comptant désormais dans la détermination de la nationalité d'une personne née sur le sol britannique. À l'inverse, l'Allemagne, terre d'élection de droit du sang, s'entr'ouvre timidement à certains éléments du droit du sol. Mais son droit de la nationalité demeure régi par trois principes: l'attribution de la nationalité à la naissance est fondée exclusivement sur la descendance, la naturalisation est considérée comme exceptionnelle et n'est accordée discrétionnairement que lorsque le demandeur est fortement intégré dans la société allemande, le droit de la nationalité a toujours été celui de l'Allemagne tout entière (article 116 de la Loi fondamentale). La nouvelle loi sur les étrangers de juillet 1990 tend toutefois à accorder plus facilement la nationalité allemande à certaines catégories d'étrangers, à la condition qu'ils manifestent un attachement à l'État allemand. L'une des conséquences de la conception allemande de la nationalité est la non-reconnaissance de la double nationalité. La situation est fort différente dans les pays de vieille tradition coloniale qui ont gardé certains reliquats de

16. Le débat porte essentiellement sur l'acquisition «automatique» stipulée par l'article 44, unique en Europe: devient Français celui qui, né de parents étrangers sur le sol français, a vécu en France de façon ininterrompue pendant les 5 ans qui précèdent sa majorité (de 13 à 18 ans). Il acquiert ainsi la nationalité à 18 ans.

cette période et ont négocié bilatéralement le statut des migrants ex-coloniaux. Ainsi, suite aux accords d'Évian de mars 1962, les enfants d'Algériens nés en France après 1962 sont Français de naissance et d'origine car l'Algérie était, au moment de la naissance de leurs parents, constituée de départements français : ils sont donc issus de parents nés en France. Des possibilités de réintégration dans la nationalité française sont également ouvertes aux ressortissants des anciens territoires coloniaux. Aux Pays-Bas, les ressortissants du Surinam (le groupe ethnique le plus nombreux) possèdent en majorité la nationalité néerlandaise dans ce pays de double droit du sol, ancienne puissance coloniale. Le Portugal entretient, de son côté, des liens privilégiés avec les populations originaires du Palop (pays africains de langue officielle portugaise) et peuvent délivrer la citoyenneté portugaise avec mention « Brésil » à certaines catégories de Brésiliens. L'Espagne jouit d'une situation assez comparable avec quelques pays d'Amérique latine. Alors, que signifie être européen et comment contrôler des situations si diversifiées, sans parler des « Aussiedler », allemands ethniques des pays de l'Est qui peuvent acquérir la nationalité allemande ?

Ce double statut, opposant les étrangers originaires de la CEE aux autres, fait ressembler la condition des étrangers en Europe à une série de cercles concentriques, avec au centre les ressortissants européens bénéficiaires de la réciprocité des droits en Europe, puis les ressortissants extra-communautaires ayant un statut spécial fondé sur des accords bilatéraux, des conventions ou des usages anciens provenant de rapports historiques particuliers, souvent coloniaux entre États, ensuite les extra-communautaires de « droit commun », les réfugiés et les demandeurs d'asile, enfin les clandestins. De plus, la disparité des politiques nationales européennes à l'égard des résidents des États tiers et du droit de la nationalité vient compliquer le dispositif : pour l'entrée, le séjour, le regroupement familial ou l'accès à l'emploi, ils sont assujettis à la législation nationale de l'État de résidence, ce qui peut contredire les objectifs du marché unique européen et être à l'origine d'inégalités de traitement contradictoires avec la définition d'un espace commun : autant de sources d'effets pervers et de facteurs d'appel entre pays européens.

b) Cette situation inégalitaire se trouve renforcée par une politique migratoire européenne sécuritaire, parfois dictée par le racisme et la xénophobie de fractions de l'opinion publique en Europe. Ainsi les accords de Schengen, signés le 14 juin 1985 et suivis d'une convention d'application du 19 juin 1990, qui définissent des frontières extérieures communes entre les pays signataires (France, Allemagne, Benelux, Italie, Espagne et Portugal) demeurent très controversés. Ils prévoient la coopération entre les autorités policières et judiciaires pour mettre fin à l'usage « abusif » des demandes d'asile, pour contrôler les frontières extérieures communes de l'Europe, pour instaurer une politique de visas commune et un système d'information automatisé des étrangers. Les accords de Trevi sur la répression du terrorisme à l'échelon des Douze, les accords de Dublin de 1990 sur

les demandeurs d'asile à l'échelon des Douze, tendent à accréditer l'amalgame entre l'immigré, le clandestin, le faux demandeur d'asile et le terroriste en puissance. Ils substituent à l'affrontement Est-Ouest un affrontement Nord-Sud où l'imaginaire, la peur de l'Islam et le spectre des invasions prennent une grande place. Il s'agit là d'une redéfinition de la menace dans un ensemble de dispositions sécuritaires et d'un arbitrage entre les migrations de l'Est et celles du Sud, difficilement compatible avec le principe de non-discrimination. Dans ce nouveau contexte l'Europe pourra difficilement, semble-t-il, maintenir une ouverture aux migrations de l'Est, d'un côté et de l'autre s'en tenir aux positions rigides de contrôle à l'égard des pays du Sud, sans engendrer des conflits entre migrations de l'Est et du Sud sur le territoire européen.

c) La question des réfugiés est au cœur du débat : 18 millions de réfugiés de par le monde, 3 millions dans une situation de quasi-réfugiés, 23 millions de déplacés, soit une quarantaine de millions de personnes que l'on a parfois peine à définir au regard de « l'esprit » de la Convention de Genève¹⁷. Ce sont les pays les plus riches qui sont les moins solidaires. Si l'Europe (430 795 demandeurs en 1991) est beaucoup moins touchée que les pays du Tiers-Monde (qui produisent mais aussi accueillent aujourd'hui l'essentiel des flux de demandeurs d'asile)¹⁸, elle est très inégalement confrontée à ceux-ci et connaît de sensibles différences juridiques sur l'interprétation du droit d'asile et sur les critères donnant droit au statut, ce qui rend difficile le traitement du problème à l'échelle communautaire¹⁹. Ainsi, depuis 1945, l'Allemagne de l'Ouest a accueilli à elle seule près de la moitié de l'ensemble des demandeurs d'asile qui frappaient aux portes de l'Europe occidentale. Selon les pays, l'accueil et le statut des réfugiés sont, tantôt un droit reconnu par la Constitution, tantôt confiés à un organisme chargé de la mise en application de la Convention de Genève. Les disparités sont aussi liées à des réalités géopolitiques propres à chacun des pays d'accueil : l'emplacement géographique, la divergence des pratiques, la perméabilité des frontières qui varie entre le Nord et le Sud de l'Europe, la proximité avec des pays frappés par des crises graves, l'histoire des flux migratoires dans la région, l'existence d'affinités culturelles ou d'enclaves de populations « ethniquement apparentées », la pertinence de liens coloniaux, déterminent en partie les requérants, sans compter l'image démocratique et prospère des pays de destination. Les situations sont contrastées dans une Europe qui, pourtant, cherche à adopter une politique de l'asile commune (accord de Dublin du 15 mai 1990) et un contrôle commun des frontières externes.

17. Cf. La réunion des ministres chargés de l'immigration à La Haye, décembre 1991.

18. Cf. Aristide ZOLBERG, Astri SHURKE, Sergio AGUAYO, *Escape from Violence, Conflict and the Refugee Crisis in the Developing World*, New York, Oxford University Press, 1989, 380 p.

19. La Convention de Genève de 1951 définit le droit d'asile essentiellement pour les victimes de la guerre froide, puis la Convention de l'OUA de 1969 en élargit les bénéficiaires à d'autres régions du monde.

Une nouvelle figure du demandeur d'asile se profile : à l'individu, candidat au départ car il est physiquement et personnellement menacé en raison de ses idées et fort éloigné socialement du migrant économique, tend à succéder aujourd'hui le demandeur d'asile collectif, quand il s'agit d'un groupe de populations en danger pour des raisons ethniques ou religieuses, qui partage avec le migrant économique la pauvreté ou l'injustice sociale, et pour lequel la preuve de menaces personnelles est parfois difficile à établir. La confusion des termes est révélatrice de ce malaise à définir les nouveaux requérants : demandeurs d'asile, personnes déplacées, clandestins, d'autant plus que la fermeture de l'Europe aux flux migratoires de main-d'œuvre tend à étendre la confusion entre clandestins et demandeurs d'asile, car les pays non démocratiques sont aussi des pays pauvres pour lesquels l'asile est devenu la seule voie d'immigrations possible. Bien souvent, le droit est dépassé par les faits, même si le régime de protection des réfugiés a été tant bien que mal adapté grâce à une série d'improvisations : la question des zones de transit en est un exemple. Mais la prise en compte de ces mutations globales tarde encore et la convergence des politiques européennes à l'égard des réfugiés²⁰ reste souvent superficielle. Ainsi, l'Europe fait figure de forteresse assiégée, cherchant à resserrer toujours plus la notion de réfugié, mais l'ordre n'est qu'apparent car les barrières les plus complexes ne diminuent pas les pressions du Tiers-Monde, ni n'empêchent les exodes présents ou à venir. La Convention de Genève reste la référence. Doit-on s'en féliciter ou le déplorer ? Le droit d'asile est devenu, insensiblement, un appendice de la politique migratoire ; les commissions de recours servent de deuxième instance de tri aux organismes chargés de délivrer le statut de réfugié (qui n'est accordé qu'à environ quinze pour cent des demandeurs). Faute d'un sursaut de solidarité allié à une politique positive et préventive, l'Europe des États-Nations, tout comme l'Europe de Maastricht sera en conflit avec l'Europe des droits de l'homme.

d) Un autre aspect de la citoyenneté européenne et de ses déficits démocratiques est soulevé par la question du droit de vote des étrangers. D'une part, la plupart des étrangers extra-communautaires installés durablement en Europe sont privés de la citoyenneté locale sauf dans les quelques pays européens qui ont institué le droit de vote local et l'éligibilité, dissociant ainsi la nationalité de la citoyenneté (Suède depuis 1976, Pays-Bas depuis 1985, cantons de Neuchâtel depuis 1849 et du Jura depuis 1979, en Suisse, Irlande depuis 1984²¹, Royaume-Uni pour les ressortissants du Commonwealth, Finlande, Norvège et Danemark depuis 1981)²². Ailleurs,

20. Cf. Catherine WIHTOL de WENDEN, « Réfugié politique : une notion en crise ? », *Esprit*, mai 1990, pp. 73-86.

21. Depuis 1963, l'Irlande accordait à tout résident sans condition de nationalité, le droit de participer aux élections locales. En 1984, le Gouvernement irlandais a étendu aux citoyens britanniques résidant en Irlande le droit de vote et l'éligibilité à toutes les élections.

22. Cf. Catherine WIHTOL de WENDEN, *Citoyenneté, Nationalité et Immigration*, Paris, Ed. Arcantère, 1987.

en France, en Belgique et en Allemagne, cette question est remise périodiquement à l'ordre du jour malgré des réticences de la classe politique face à une opinion publique jugée hostile.

D'autre part, l'échéance européenne a ouvert de nouvelles perspectives : celle du vote des ressortissants communautaires aux élections municipales, fondée, d'après les accords de Maastricht de 1991, sur la réciprocité des droits entre les États membres. Pour les défenseurs de la «nouvelle citoyenneté», fondée sur la résidence et la participation effective des étrangers installés à la vie locale, indépendamment de leur nationalité, il s'agit là d'une régression, car la citoyenneté de Maastricht gomme dix ans de militantisme et fait disparaître les droits acquis au profit du principe classique en droit international de réciprocité. Pour d'autres, il s'agit d'une brèche ouverte dans le droit constitutionnel des pays les plus récalcitrants, quant à leur définition de la souveraineté, même si la satisfaction donnée aux Européens risque de remettre à plus tard, voire d'entériner la question du droit de vote local des extra-communautaires. Les instances européennes s'étaient déjà prononcées en ce sens : ainsi, en mars 1989, le Parlement européen s'était prononcé sur le rapport du socialiste allemand Heinz Vetter relatif au vote local des ressortissants communautaires et certains députés, en désaccord avec l'exécutif européen, avaient demandé l'élargissement de ce droit à tous les immigrés. De son côté, la commission des Affaires sociales et de l'Emploi a estimé en 1989 également, qu'il convenait, «pour réaliser une communauté européenne dont soit exclue toute forme de discrimination, de recommander aux États membres l'extension du droit de vote aux élections municipales aux ressortissants immigrés de pays tiers, comme c'est déjà le cas dans différents pays membres». Dans cet esprit la Ligue des Droits de l'homme depuis 1980 et d'autres associations de défense des droits des immigrés réitèrent leurs appels en faveur du droit de vote local fondé sur une citoyenneté de résidence et non sur la réciprocité des droits entre Européens, discriminations à l'égard de non communautaires parfois installés de plus longue date. Là encore, se profile un risque de dérive isolationniste européenne, pour les pays du Sud.

3. Questionnements sur la définition des droits de l'homme

Enfin, par leur présence durable, les migrants en tant qu'acteurs contribuent aussi à un autre questionnement sur les droits de l'homme : les principes d'universalisme, de laïcité, d'individualisme, d'égalité des droits, sont ainsi débattus à la lumière des questions posées par les migrants eux-mêmes, par leurs formes d'expressions collectives et les valeurs qu'ils mettent en avant.

La mode des identités conduit à l'affirmation d'identités collectives, notamment chez les populations issues de l'immigration, parmi celles qui sont en prise au mal vivre et au chômage, car il est aussi plus valorisant de s'affirmer musulman ou «ethnique» que de s'avouer chômeur. Certaines identités, très exclusives, questionnent la démocratie : des identités populistes

illustrées par le fondamentalisme musulman ou par une prétendue ethnicité de groupes à caractère exclusionniste qui se replient dans un noyau communautaire face au délire xénophobe de certains nationaux européens, tout en leur fournissant des arguments.

L'immigration questionne aussi la redéfinition de la laïcité, quelle que soit la diversité des statuts du religieux dans les pays européens. La laïcité est parfois remise en cause par certaines expressions de l'Islam intégriste. Plus l'Islam progresse, plus la citoyenneté tend à régresser dans ses différentes expressions, constate-t-on dans les enquêtes de terrain²³. Or, l'Europe est une chance pour l'Islam : elle lui offre l'occasion de se confronter à la modernité, à la laïcité, à la démocratie et à l'égalité des droits entre les hommes et les femmes.

Conclusion

Que faire ? C'est par un questionnement constant de certains principes qui font figure de dogmes dans les pays européens d'immigration (fermeture des frontières et des flux de main-d'œuvre, non remise en cause du droit d'asile, refus de traiter rigoureusement la question de l'immigration clandestine), par l'examen de nouvelles politiques migratoires (réouverture partielle des frontières pour lutter contre l'immigration clandestine, redéfinition du co-développement) et par l'énoncé de politiques d'arbitrage dans quelques grands débats (égalité des droits et discriminations positives, laïcité et expression du religieux, multiculturalisme et unité culturelle) que l'immigration pourra contribuer à promouvoir la dimension transversale des droits de l'homme dans les relations internationales, par delà les logiques d'État et les tensions de l'opinion politique²⁴.

23. Cf. Rémy LEVEAU, Catherine WIHTOL de WENDEN (coord.), *Modes d'expression des populations de culture islamique dans le système politique français*, Rapport de recherche, MIRE/CERI, 1991.

24. Celles-ci s'expliquent aussi par des données objectives : l'Europe des Douze a connu une augmentation nette du solde migratoire de 400 000 personnes par an entre 1983 et 1986, et de 800 000 à partir de 1987. Entre 1983 et 1991, le solde net pour la seule RFA (anciens territoires) était en moyenne de 600 000 immigrés par an, demandeurs d'asile et immigrés d'Europe de l'Est inclus. (Source : « Vers une nouvelle ère des grandes migrations ? », *Documents*, Revue des questions allemandes, spécial 1992, p. 60.